التنظير الفقهيّ لضرر العدول عن الخِطبة

دراسة مقاصدية في ضوء الشريعة والقانون الليبي

د. رائف محمّد النّعيم*

تقدمة

طبيعة الموضوع «أرضيَّته»

اقتضت حكمة الخالق ـ جل جلاله ـ البالغة بإرادته المخصِّصة وعلمه الأزليّ الكاشف، أن يخلق من كلّ شيء زوجين اثنين، وبهذا كان التزاوج فطرة وغريزة مركوزة في النفس البشرية خلقةً، ممّا لا يحتاج إلى فلسفة أو تنظير في البرهنة عليه، ومن ثم محوريّة هذا الأمر ـ اقترانَ كلّ من الرجل والمرأة بالآخر ـ وجوهريّته في الحياة استقراراً واستمراراً. فليس لأيٍّ كان قول بخلاف هذا يمكن أن يسمع، إلا من سفه نفسه مكابرة وعناداً.

إن هذا الانجذاب بين أولاد «آدم وحواء» جعله الله جل جلاله آية «برهاناً» على خالقيّته وأنه العليم الخبير الحكيم، إذ يقول جل جلاله: ﴿ومِن آياته أنْ خلقَ لكُم من أنفُسكُم أزواجاً لتسكُنوا إليها وجعلَ بينكُم مودةً ورحمةً إنّ في ذلك لآياتٍ لقومٍ يتفكرون﴾.

ولأن الأمر بهذه المنزلة والأهمية «الكونية» فليس من المقبول منطقاً بداهة، أن يترك سدى دونما ضبط محكم، لذا فقد حاطه الإسلام بمنظومة من

---

* كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأسمرية، ليبيا.

المقررات والإرشادات والقيم، التي منها ما هو تشريعيّ وما هو أدبيّ وما هو سلوكيّ. . وقد تولّى الله بذاته بيان هؤلاء المقرّرات في جلِّها، تدليلاً على علو شأن الزواج وخطورته وجلالة آثاره، ومن هنا، وبهذا، استأهل أن يوصف بالميثاق الغليظ.

وتأسِّياً بكتاب الله الخاتم تناول أئمة الإسلام وفقهاؤه عبر العصور كافة موضوع الزواج ومتعلقاته ومسائله بالتحليل والتعليل ـ فقهياً وفكرياً، تربوياً واجتماعياً ـ بدرجة موسوعية. . ولهذا دلالتان رئيستان :

الأولى : أن الإسلام منهج حياة، جاء ليقيم مجتمعاً متميّزاً، يكون رسالياً وحضارياً في فكره ونظرته للوجود والحياة.

والثانية : المجتمع عماده وقوامه الأسرة، وليتحقق مقصد الإسلام كان لا بدّ من بناء الأسرة وإقامتها على أصول راسخة وجذور ممتدّة.

دوافع. . وبواعث

هذا من وجه، لكن من ناحية أخرى ليس كلّ ما يؤمل يحصل، فإن ظروف الحياة وما يعتمل في نفوس أهلها ودواخلهم، من نوازع خيِّرة أو شريرة، تؤثر بقوة على الأسرة عموماً وقضايا الزواج خاصة، ومن ثم في استقرار العيش والمجتمع، ومن هنا يتداعى أهل العلم والفكر والحدْب على مصلحة الأمّة إلى التشاور والتحاور، للنظر في الطوارئ الداخلة أو الدخيلة على شؤونهم، ومراجعة سلوكيات حياتهم الفردية والجماعية.

ومن أهم ما يلزم مراجعته والتفاكر حوله التشريعات والقوانين السارية، لأنها تعكس صورة المجتمع في أعرافه وتقاليده وتوجهاته وما يؤمن به، ولأن لها دوراً بليغاً في سلامة وقوة المجتمع، وبالتالي تقدمه وانطلاقته داخلياً وخارجياً.

ولا ريب أن تشريعات الأحوال الشخصية ـ الزواج والطلاق ـ من الخطورة بمكان، على ما سلف الإشارة إليه، فهي أولى وأجدر بالمراجعة على ضوء المتغيرات والتجارب القضائية في المحاكم، بغية الوقوف على مكامن الخلل أو القصور، ليتسنى استدراكها وتقويمها قبل أن يستفحل الخطأ ويتحول إلى خطر. .

الموضوع. . المنهج، الخطة

ومن هنا يأتي هذا البحث في إحدى مسائل الزواج، والمسألة محلّ البحث تدور حول العدول عن الخِطبة والضرر الناجم عنه على الطرف الآخر، حيث إن الخطبة تمثل دوراً في نجاح الزواج وتحقيقه مقاصده، مع أنها ليست من ماهيّته ولا شرطاً له، لكنها مبصِّرة وكاشفة الطريق إليه. . ولأن العدول عن الخطبة أضحى ظاهرة تتسم بالسلبية في الكثير من أحوالها.

والبحث ليبلغ مرامه وينال وطره سيسلك منهج التحليل المشفوع بالتعليل، ثم الخلوص إلى التأصيل، ولهذا أخذ البحث عنوانه «التنظير الفقهيّ لضرر العدول عن الخِطبة: التكييف والتأصيل فقهيّاً ومقاصديّاً» أو «دراسة مقاصدية في ضوء الشريعة والقانون».

هذا؛ ولا يفوت التنويه إلى أن البحث سيشير إلى الجانب القانوني لهذه المسألة، من خلال قانون الزواج والطلاق الليبي(1)، لأنه الحاضر بينٍ يديّ، ولأن سائر القوانين العربية ـ كما أحسب ـ متشابهة ومتقاربة إلى حدٍ كبير، فهو يمثلها غالباً.

وبما أن محلّ البحث هو «العدول» وهذا محله «الخطبة»، فقد تحتّم الكلام بداية على الخطبة، إذ هي الوسيلة والمفتاح للوصول والولوج إلى المطلوب. . وعليه؛ فالبحث، في تناوله المسألة ومعالجتها، جاء في محورين رئيسين، سبقتهما مقدمة «بين يدي الموضوع» هي هذه، وتلتهما خاتمة حوت الخلاصة والمقترحات، وقطعاً هناك قائمة للمراجع، وعليه، فمحدِّدات الخطة كما يلي:

المحور الأول: ماهية الخِطبة وحقيقتها

1ـ المعنى والتعريف.

---

(1) وهو المعروف بـ (القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما)، وما يتعلق بموضوع البحث جاء في المادة الأولى من هذا القانون، والمكونة من أربع فقرات، ونصها هو: «أ/ الخِطبة طلب التزوج والوعد به. ب/ يحقّ لكلٍّ من الخاطبين العدول عن الخطبة. ج/ فإذا كان العدول لمقتضى فله أن يستردّ ما أهداه للآخر عيناً أو قيمة يوم القبض، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذلك. د/ إذا سبَّب العدول عن الخطبة ضرراً تحمّل المتسبِّب فيه التعويض عنه».

2ـ دلالات التعريف «الحكمة من الخطبة».
3ـ التكييف الفقهي للخطبة.
4ـ التأصيل والتعليل.

المحور الثاني : العدول عن الخطبة

1ـ مفهوم العدول.
2ـ حكم العدول (مشروعيته، ما يترتب عليه من آثار ومسؤولية).
3ـ العدول في أدبياتنا الفقهية.
4ـ الوجهات الفقهية فيما يترتب على العدول.
5ـ تأصيل الوجهات فقهياً.
6ـ الموقف والرأي.
7ـ آثار العدول في القانون.

المحور الأول

ماهية الخِطبة وحقيقتها

أولاً : المعنى والتعريف

1. اللغوي والفقهي. . متحدان

الاستعمال الفقهي لهذه اللفظة «الخِطبة» لم يبتعد عن ورودها اللغوي وسياقها المعجميّ، فلا اختلاف.

فالخطبة ـ لغة واصطلاحاً فقهياً إيجازاً ـ تعني «طلب الرجل امرأة معيّنة للتزوّج بها»، وبصياغة أقرب إلى الدقة الفنيّة، هي «إبداء مريد الزواج رغبته إلى امرأة معيَّنة، تحل له شرعاً في الحال، أو إلى أوليائها، في التزوّج بها» (1).

---

(1) حول المعنى اللغوي انظر : ابن منظور الإفريقي، لسان العرب (دار صادر، بيروت 1992م) ــ حرف الباء، فصل الخاء ـ 1 / 360. الفيومي، المصباح المنير (ط1. دار الحديث، القاهرة 1421هـ) ص 106. الجوهري، الصّحاح (دار الكتب العلمية، بيروت 1420هـ) 1 / 184.
وحول الاستعمال الفقهي انظر : العلامة أبو زهرة، الأحوال الشخصية (دار الفكر العربي، القاهرة)

ولعلّ لفظة «إبداء الرغبة» أليق من لفظة «طلب»، بل إن الفقيه الخطيب الشربيني، رحمه الله، استعمل لفظة أكثر لياقة ولباقة فقال: «هي التماس الخاطب النكاحِ من جهة المخطوبة»(1)، وهذا من الفصاحة والبلاغة بمكان. فالمقام مقام رقَّة وتودُّد!!

2. التعريف القانوني

لا يبتعد ولا يختلف التعريف القانوني للخطبة عمّا ذكر آنفاً، كما في القانون الليبيّ الذي عرفها في [م1 / أ] بقوله: «الخطبة طلب التزوج والوعد به»(2)، وهو تعريف مقبول وسليم لاكتفائه بلبّ وجوهر موضوع «الخطبة»، فليس من داع إلى ذكر بعض المحترزات أو القيود والضوابط لأنها معلومة مشهورة ولا خلاف حولها غالباً، فلا وجه للاعتراض عليه بالخلل أو القصور(3).

هذا، وممّا يلاحظ أن التعريفات الفقهية أضافت الخطبة إلى الرجل ـ مع أن الشرع الحنيف يجيز للمرأة أن تخطب الرجل ـ وهذا بناء على الغالب ومجاري العرف والعادات، لكن التعريف الذي اعتمده القانون الليبي جاء مطلقاً من الإضافة للرجل أو للمرأة، وهذا صنيع حسن في الصياغة يومئ إلى استيعاب القانون الحكمَ الشرعيّ، ومن ثم الدلالة على الجواز الشرعي والقانوني في أن تحصل الخطبة من أيٍّ من الرجل والمرأة.

ثانياً: فلسفة الخطبة «الحكمة والأبعاد»

ص28. د. محمّد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد (ط2. دار القلم، دمشق 1422هـ) 3 / 35. د. محمّد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (ط1. مؤسسة الرسالة، بيروت 1414هـ) 2 / 510.

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج (تحقيق علي معوض. دار الكتب العلمية، بيروت 1421هـ) 4 / 219.

(2) قانون رقم 10 لسنة 1984م. بشأن الزواج والطلاق وآثارهما. وانظر قانون الأحوال الشخصية الأردني، والكويتي، والمصري.

(3) كما جاء عند د. عبدالسلام العالم من أنه غير جامع ولا مانع، وصاغ تعريفاً أراه بعيداً عن صلب المسألة، حيث قال: «هي ارتباط أدبي حاطه الشارع الإسلامي بسياج يمنع الاعتداء عليه حتى يعدل أحد طرفيه عدولاً نهائياً»، فهذا بيان لأهمية الخطبة وليس تعريفاً لها. راجع كتابه، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية (ط3. جامعة قاريونس، بنغازي 1998م) ص 25.

1. دلالات تشريع الخطبة :

تشريع الخطبة له دلالتان كبريان :

الأولى : أن عقد الزواج على درجة خطيرة وأهمية بالغة، وكلّ أمر ذي بال لا بدّ أن تسبقه مقدِّمات ويمهَّد له بتحضيرات، ولا جرم أن عقد الزواج هذا شأنه لسببين رئيسين :

أ ـ لأن موضوعه الحياة «العشرة» بين شخصين، وكلّ يرمي أن تكون حياته رغيدة قريرة.

ب ـ ولأن محله العرض الذي هو مناط النسب والنسل، وهو جماع الشرف وملاكه.

فهو، أعني عقد الزواج، يتصل بمعاش الإنسان ــ مستقبله ومصيره ــ وكما يقولون هو عقد العمر وشراكة الحياة، فليس هو مبادلة مال أو عقار أو متاع منقول أو غير منقول. . فيستسهل أمره أو يستهان في لوازمه وآثاره.

أجل. . الزواج به تستمر الحياة وتستقر، فكان له التميّز على سائر العقود، بهذه العملية التحضيرية «الخطبة» اعترافاً بقدر العلاقة الزوجية وإذعاناً لقداستها، حيث إن للخطبة أحكاماً تخصّها، إذا وعيت وروعيت كانت ضماناً وافياً للحرية التامّة في إبرام عقد الزواج، بعد اختيار وتعرّف واطمئنان.

وهذا كلّه يعمل على توفير أسباب الألفة والحياة الطيبة بين الزوجين، ومن ثم نسلهما، وفي المحصلة النهائية البناء المجتمعي للأمة.

الثانية : ومن مناطات جلالة الخطبة وخطورتها أبدية الزواج، بناءً على غاياته ومقاصده المشار إليها قبلاً وآنفاً، فحيث هو هكذا وجب أن يكون له «مقدمات وممهدات وتحضيرات تضمن صفة الدوام فيه»، وهي المعبَّر عنها «بالخطبة». . فالوسيلة شرفها بشرف مقصدها وغايتها، فالخطبة آلية ضرورية ووسيلة حيوية لتقوم الأسرة على ركائز راسخة ومنطلقات واعية، لا على الصدفة العمياء العابرة(1).

---

(1) للاستزادة حول الحكمة من الخطبة يمكن مراجعة : أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 36. د.

2. الخطبة الناجحة :

وبما أنّ الخطبة خطوة عملية أولى باتجاه العقد الغائي «الـزواج» لـزم أن تكون مبنيّة علـى نظـر وتبصّـر يسـبقها، وهـذا هـو «التبصُّـر في التخيّـر» وبدايته معرفة التي سيرتبط بها حتى تكون موضع إعجابه وتروق لـه، وتكـون صالحة في نظره أن تقاسمـه حياتـه، ولا تتـأتّى هـذه المعرفـة إلا مـن خـلال الرؤية والنظر أولاً.

فالتبصر سابق على الخطبة بدليل قوله ﷺ : «**إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظـر إلى مـا يـدعوه إلى نكاحهـا فليفعـل**»(1)، فقولـه «إذا خطب» أي عزم على الخطبة. . وذلك ليكـون تقدّمـه إليهـا عـن رغبـة نفسـية وميل أكيد، وهما من مقوِّمات الحياة الزوجية.

ويؤيد أهمية التبصر والتخير من خـلال النظـر قولـه ﷺ : «**إذا خطـب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر إليها، إذا كان إنما ينظر إليهـا لخطبـة، وإن كانت لا تعلم**»(2).

3. التخير. . معان وصفات :

هذا والنقولات عنه ﷺ في هذا المعنى كثيرة وفيرة، فالشـريعة البيضـاء النقية ترشد وتوجّـه إلى هـذا النظـر ليـتم التعـرف ومـن ثـم قـرار التخيّـر(3)،

عبدالكريم زيدان، المفصّل في أحكام المرأة (ط2. مؤسسة الرسالة، بيروت 1420هـ) 6 / 58 ـ 59. د. الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته (ط1. مؤسسة الريّـان، بـيروت 1423هـ) 2 / 494. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتـه (ط4. دار الفكـر، دمشـق 1418هـ) 9 / 6491 وبعـدها. د. الدريني، بحوث مقارنة 2 / 501 وبعدها.

(1) رواه أبـو داود في سننه، حـديث رقـم 2082. وهـو عنـد أحمـد والحـاكم وقـد صـحّحه. (راجـع : الصنعاني، سبل السلام 3 / 112).

(2) رواه أحمد وأبو داود (الشوكاني، نيل الأوطار 6 / 110).

(3) انظر حول التخير والتعرف والنظر إضافة إلى مراجع [الحاشية 4] : الشـيرازي، المهـذب 4 / 114. د. الصادق الغرياني، الأسرة : أحكام وأدلة (ط4. مكتبة ابن حمودة، زلـيتن 2004م) ص11 ـ 12. د. الشقفة، الفقـه المـالكي في ثوبـه الجديـد 3 / 47 ـ 49. د. عمـر الأشـقر، أحكـام الـزواج (ط3. دار النفائس 1424هـ) ص 70 وبعدها. د. عبدالسلام العالم، الزواج والطلاق، ص 26 ـ 29.
ولعلّ مما تجدر الإشارة إليه هنا، أن استعراض أحكام النظر بالتفصـيل، مـن حيـث طريقتـه وعـدد مراتـه ومواضعه وغير ذلك، ليس ممّا يعني هذا البحث كثيراً، وفيما ذكر كفاية في بيان الغرض، والمراجـع منثورة لباغي المزيد.

فالنظر، وإن كان مراداً أوّلياً، غير أنه وسيلة إلى معرفة ما هو أهم من الحُسن والقَوام الخَلقيّ، ألا وهو الطبائع والسلوكات والجمال الخُلقيّ، فهذا هو العامل الفاعل المؤثر في جوهر الزواج، سواء من حيث استمراره واستقراره، أم من حيث تحقيقه أهدافه ومقاصده الشرعية السامية(1).

حقاً. . إن الجمال ـ ومثله كلّ المواصفات والمعايير الحسيّة ـ مهمّ ومطلوب وله أثره النفسي والغريزي، ولكن ـ إن لم يصحبه أدب الدين وقيم العفاف ووعي التعامل ـ تحوَّل من زين إلى شين، ومن هنا جاء قول المربي الهادي ﷺ : « **تنكح المرأة لأربع؛ لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك** »(2) ـ أي خسرت وندمت إن لم تفعل ـ ذلك أنّ الدين بقيّمه وتوجيهاته وأحكامه مِلاك الأمر كلّه في الحياة الأسرية والزوجية. . ومن هنا كانت المرأة الطيبة في نظر الإسلام خير كنوز الدنيا(3).

من الواضح أن اشتراط توافر عنصر الخلق والدين في كلّ من المرأة ـ كما مرّ في الروايات ـ والرجل أيضاً لقوله ﷺ : « **إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة وفساد عظيم** »(4)، إنما كان ضماناً لدفع غائلة الفتنة بالمظاهر المادية من الجمال والغنى والنسب والمنصب.

وعليه؛ فإنّ اتخاذ الخطوة العملية الأولى « الخطبة » يجب أن يكون بعد توافر العزم الأكيد بناء على القناعة الذاتية التامة، دون أيّ تردد، وهذا من أجل صون الأُسر والعائلات من أن تستعرض فتياتها ولمّا يوجد عزم وقناعة بالإقدام، ولهذا قال ﷺ « **إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة** »، فالمناط واضح والغاية بيِّنة. .، وبإيجاز بالغ يمكن القول : « التخير روح الخطبة ».

وعلى هذا، فمريد الزواج يتخيّر بداية، ثم يقدم على الخطبة، بناءً على

---

(1) في مقاصد الزواج انظر : العلامة محمّد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية (ط2. دار السلام، القاهرة 1428هـ)، ص 151 ـ 158.

(2) أخرجه الشيخان وغيرهما. انظر: ابن الأثير، جامع الأصول (تحقيق الأرناؤوط. مكتبة الحلواني 1389هـ) 11 / 429.

(3) حول الروايات الحديثية في هذا المعنى انظر : الشوكاني، نيل الأوطار 6 / 106 ـ 110.

(4) أخرجه الترمذي في سننه برقم 1084 و1085، وحسَّنه.

اطمئنانه إلى سلامة تخيُّره، للتعرف حساً ومعنى عن طريق الرؤية والحديث، حتى إذا لاقت رغبته ركوناً وموافقة تامة صريحة، كانت الخطبة. .، وهكذا فالخطبة مرحلة تتوسط التخيّر وإبرام الزواج.

ونختم الكلام في الخطبة الناجحة بأمر له أثره ودوره، وهو أنه ينبغي لولي الفتاة ألا يأذن للخاطب في التقدم والنظر إلا بعد التأكد من أن لديه العزم والإرادة في الزواج، وكذلك التثبت من صلاحيته، ديناً وخلقاً، وبعد أن يستطلع رأي الفتاة فيه، حتى إذا لم يكن كذلك، أو لم تكن الفتاة راغبة فيه منذ البداية، لم يجز الإذن له بالتقدم والنظر، لأنه لم يعد مقصوداً به الخطبة، ولا جدية المصلحة المشروعة، فكان ذلك ممنوعاً، على ما هو الأصل، فضلاً عن أن ذلك ممّا يأباه الخلق والمروءة، والغَيرَة على العرض.

لعلّ ما سلف يبرهن على واقعية الفقه الإسلامي، وحرصه أن تسير الأمور من بدايتها على صفاء ووضوح وصراحة وقناعة، لأجل أن تؤول إلى مقصدها المنشود أُسرياً ومجتمعياً، ومن ثم رسالة حياتية قاصدة.

ثالثاً : التكييف الفقهي للخطبة

1 . عناصر الخطبة :

لعلّ ما سلف من البيان، حول التعريف بالخطبة وحكمتها التشريعية المقاصدية، يبرز لنا أن الخطبة لا تتم إلا بأمرين اثنين : **أولهما** : الإعراب عن الرغبة في التزوج من المرأة المعيّنة، **وثانيهما** : الموافقة والركون.

2 . طبيعة الخطبة :

وعليه فالخطبة آليّة «عملية» تحضيرية بقصد إبداء الميل والرغبة والتحقق من وجودهما لدى الطرفين، فهي إجراء لكشف ما يعتمل داخل النفس، هل هو أكيد وعن قناعة، أم أنه مجرد إحساس شعوري غير ثابت ولا مستقر، فهو أقرب إلى النوازع منه إلى الرغبة والتشوّف الذي يشكِّل حاجة يسعى الشخص إليها. . ؟

ولهذا يمكن القول بأن طبيعة الخطبة أقرب إلى المحاورة والمشاورة والمفاكرة، سواء بين الشخص ونفسه أم بينه وبين الطرف الثاني أثناء التحدث

والمجالسة، بغية تحقيق التعرف على حقيقة ما في النفس، وعلى الطرف الآخر. . وعليه، فأقصى ما يمكن أن يقال في طبيعة الخطبة أنها وعد مبدئي(1).

3 . التكييف الفقهي :

أ ـ لا خلاف بين أهل الفقه في أن الخطبة ليست عقداً، وإن تحقق على التمام عنصراها المذكوران آنفاً.

ب ـ بل هي توافق مبدئي وتواعد متبادل على إبرام العقد مستقبلاً.

ج ـ وعليه، فالخطبة لا تمثل جزءاً من عقد الزواج، ولا ركناً فيه، ولا شرطاً لانعقاده أو نفاذه أو لزومه.

د ـ فإذن؛ لا إلزام ولا التزام، ولكلا الخاطبين العدول عن الاستمرار في الخطبة(2).

4. التأصيل والتعليل « الفلسفة الأصولية » :

أ ـ لو أنها اعتبرت التزاماً بإبرام الزواج مستقبلاً، لفقدت وظيفتها والغاية من أصل تشريعها، لأنها ما شرعت إلا ضماناً كافياً لحريّة الزواج، لا للالتزام به، ولا للإكراه عليه، كيلا يفاجأ أي منهما بأنه تزوج بمن لا يطمئن إليه. .، ومن هنا يتبدّا أنّ تكييفها الفقهي مستمد من غايتها، ولولا هذا التكييف لما أمكن أن تفضي الوسيلة إلى غايتها، والمفروض أنها شرعت لذلك.

ب ـ وأيضاً، لو كانت الخطبة التامة منشأ للالتزام بإجراء عقد الزواج الموعود، لفقد هذا العقد نفسه أساس انعقاده، وهو التراضي، فيغدو باطلاً لا

---

(1) انظر : عبدالكريم زيدان، المفصّل في أحكام المرأة 6 / 74. د. عمر الأشقر، أحكام الزواج، ص 69.

(2) انظر حول التكييف والتأصيل : أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 36. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 9 / 6492 ـ 6493، 6509. الفقه المالكي في ثوبه الجديد 3 / 62. د. محمّد الأشقر، المجلّى في الفقه الحنبلي (ط1. دار القلم، دمشق 1419هـ) 1 / 417. د. أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، (ط5. مكتبة الفلاح، الكويت 1427هـ) ص 52 ــ 53. المستشار محمّد مصطفى الهوني، قانون الزواج والطلاق، ص 9. د. عبد السلام العالم، الزواج والطلاق في القانون الليبي، ص 31، 33 ـ 34. د. عمر الأشقر، أحكام الزواج، ص 75.

تترتب عليه آثار العقد الصحيح.

ج ـ وأمّا أنها لا تمثل جزءاً من عقد الزواج، فلأنه لو تمّ دون خطبة، لكان صحيحاً، تترتب عليه كافة آثاره، والعقد لا يوجد بدون ركنه، بل لو كانت الخطبة محرمة وممنوعة، كخطبة المعتدة، فإنها لا تؤثر على صحة عقد الزواج لو تم إبرامه بعد انقضاء العدة، لتوافر أركانه وشروط صحته، ونفاذه ولزومه.

د ـ وأمّا أنها ليست شرطاً في صحة الزواج، فللأدلة نفسها التي ذكرت على عدم ركنيتها، فلو تخلف شرط الصحة لفسد العقد ووجب فسخه، ولم يقل بذلك أحد هنا، ولو كان الشرط فاسداً، بأن كانت محرمة، لما صحّ العقد أيضاً مع كون شرط صحته فاسداً(1).

فالخطبة إذن؛ أمر مستقل وسابق على العقد وليس ملازماً له ولا عنصراً ـ ركناً أو شرطاً ـ في إبرامه.

هـ ـ وهذا التكييف للخطبة بدلالته على جواز العدول، يدل على أن المشرع يرى، أن الفشل في الخطبة بالعدول عنها وفسخها، خير من المضي فيها إلى تمام الزواج ثم الفشل فيه، وذلك لخطورة آثاره، لذا كانت الخطبة ـ بوضع الشارع نفسه ـ مجرد وعد غير ملزم قضائياً(2).

وبذلك يستبين أن خطورة عقد الزواج هي التي اقتضت ـ بالمنطق التشريعي عقلياً ـ أن تكون الخطبة غير ملزمة، ضماناً للحرية الكاملة في إبرامه، كما سلف، وبهذا يستقيم منطق التشريع ويتسق.

على أنه ينبغي التنبيه والتنويه بأن الوفاء بالوعد قيمة خلقية وفريضة دينية مع كونه مروءة ـ حفظاً للكرامة أن تهدر، والمشاعر أن تمسّ،

---

(1) في «التعليل للتأصيل» راجع : العلامة الدريني، بحوث مقارنة في الفقه وأصوله 2 / 513 ــ 514. د. العالم، الزواج في القانون الليبي، ص 36.

(2) هذا قدر متفق عليه تقريباً، بتقريره في سائر مصادر الفقه المعتبرة، وفي مختلف المذاهب الجماعية، إلا ما ورد عن الإمام مالك في أحد أقواله أن الوعد ملزم، فينبغي حمل ذلك على غير الخطبة، على ما يراه الشيخ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 38. وحول ما ينسب إلى الإمام مالك بإلزامية الوعد انظر : الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 154 (أخذا عن د. العالم، الزواج في القانون الليبي، ص35). والفقه المالكي في ثوبه الجديد 3 / 63.

وللشبهات أن تثور، وللسمعة أن تنال منها الأقاويل ـ إلا إذا كان ثمَّت مسوغ قوي يقتضي هذا العدول[1]، فالوعد التزام خلقي ودياني لا قضائي.

4 . التكييف القانوني للخطبة :

موقف القوانين العربية من حقيقة الخطبة وطبيعتها، وما تمثله قانونياً وقضائياً، متسق تماماً بلا أدنى خلاف مع وجهة التشريع الإسلامي في «تكييف وتأصيل الخطبة» . . فعبارة القانون الليبي عند تعريفه الخطبة في [م1 / أ] وقد سبقت، بيّنة الدلالة على أن الخطبة مجرد وعد، وهذا الوعد ليس له أيّ أثر، إذ هو لا يحمل صفة الإلزام.

وممّا يقوي ويؤكد هذه الدلالة للتعريف، ما جاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها [م1 / ب] إذ قالت : «يحقّ لكلّ من الخاطبين العدول عن الخطبة»، فليس لهذا النص من معنى أو دلالة سوى أن الخطبة ليست من العقد أو مستلزماته في شيء . . ولذلك جاز لكلّ من طرفيها أن يغيّر موقفه ويحيد عنها، دون أيّ مسؤولية بسبب هذا العدول المجرّد[2].

فهاتان الفقرتان متكاملتان ومتلازمتان لفظاً ومعنى، وهما عين ما جاء في مشروع «قانون الأحوال الشخصية الموحَّد» ــ مع اختلاف في الصياغة لفظاً ـ في المادة الثانية، والتي نصّها : «أ / الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية، لا تكون زواجاً. ب / ولكلّ من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة»[3].

المحور الثاني

---

[1] هذا، ولا ينبغي أن يكون الغنى والثراء من مقتضيات العدول، إذ لا يصلح مسوغاً له معقولاً في نظر أهل الفضل والمروءة، بل والدين، فلا يرفض الرجل الخلوق الصالح المتوسط الحال، بعد الموافقة الصريحة عليه، والركون إليه، من أجل تقدم آخر واسع الثراء، كيلا تصبح المرأة أشبه بسلعة يؤول رسوُّها على من يزيد. (الدريني، بحوث مقارنة 2 / 515).

[2] انظر : د. سعيد محمّد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق مقارنة بالقانون الليبي (ط2. مطابع عصر الجماهير، الخمس 1998م) 1 / 46 ــ 47. د. عبدالسلام العالم، الزواج في القانون الليبي، ص 34 ـ 35. المستشار محمد الهوني، قانون الزواج والطلاق، ص 9.

[3] لجنة خبراء برئاسة العلامة مصطفى الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد (ط1. دار القلم، دمشق 1416هـ) ص46.

العدول عن الخطبة

يشتمل هذا المحور على سبعة عناوين رئيسة :

1ـ مفهوم العدول.

2ـ حكم العدول (مشروعيته، ما يترتب عليه من آثار ومسؤولية).

3ـ العدول في أدبياتنا الفقهية التراثية والمعاصرة.

4ـ الوجهات الفقهية في آثار العدول.

5ـ تأصيل الوجهات فقهياً.

6ـ الموقف والرأي.

7ـ أثر العدول في القانون.

أولاً : مفهوم العدول

العدول معجمياً لغوياً، مصدر الفعل اللازم «عدل» والذي يُعدّى بمجيء «عن» عقبه، فيقال : عدل عن الطريق، أي تركها مبتعداً عنها، وعدل عن رأيه، بمعنى رجع عنه، سواء إلى بدل أم لا. . وعليه؛ فالعدول الرجوع وزناً ومعنى، مادياً كان أم معنوياً(1).

وفي مسألة «العدول عن الخطبة» لم أجد، فيما اطلعت عليه، من أتى على ذكر أو وضع تعريف «للعدول» فقهياً(2)، ولعلّ السبب أنهم رأوا وضوح المراد وأنه لا يباين الاستعمال اللغوي من حيث المعنى الكليّ، الرجوع والتخلي، أو لأنه ليس هناك شروط أو ضوابط محدّدة تخصّ التخلي عن الخطبة. . فلا داع ولا ضرورة لصناعة تعريف يخصّ «العدول عن الخطبة»، والحال هكذا. . لعلّهم رأوا هذا!!

تعريف مقترح :

لكن؛ درءاً لاعتراض قد يرد، فلا ضير في محاولة صياغة تعريف فقهيّ

---

(1) راجع المعاجم : المصباح المنير، ص 236. الفيروزآبادي، القاموس المحيط (دار الجيل، بيروت) 4 / 14.

(2) انظر ما سبق من المصادر وما سيأتي.

قضائي، على ضوء ما يرتبه من أحكام. . فالعدول عن الخطبة يعني : «رجوع أحد طرفي الخطبة عن طلبه أو موافقتِه التزوجَ بالآخر، دون رضاه أو مقتضٍ معتبر».

1ـ فقول التعريف «رجوع أحد الطرفين. .» يبين أن التراجع إذا كان من طرفي الخطبة معاً، لا يكون عدولاً، فلا مسؤولية قضائياً.

2ـ وقوله «عن طلبه التزوجَ عن موافقته التزوج بالآخر. .» بيان للمحلّ الذي يقع عليه التخلي والرجوع، إذ هذا هو تعريف الخطبة كما سلف.

3ـ وقوله «دون رضاه. .» أي : دون رضاً من الطرف الآخر، فإن كان هذا قد قبل بتراجع ذاك. . فهنا لا عدول ولا مسؤولية، أيضاً.

4ـ وقوله «أو مقتضٍ معتبر» يعني يجب ألا يوجد سبب وداع قويّ موجِب للتراجع والتخلي عن الخطبة. . فإن كان التراجع لسبب وجيهٍ، كأن يتبيّن له أن الطرف الآخر يلازم معصية ما، بترك واجب أو فعل محرم. . فليس هذا عدولاً يرتِّب مسؤولية.

فالخلاصة؛ أن العدول الوارد في القانون والذي يجيز المقاضاة، هو ما كان من فعل أحد الخاطبين بلا مسوِّغ مقبول، أو بلا موافقة الطرف الآخر.

ثانياً : حكم العدول

الحكم هنا يقصد به أمران؛ الأول : مشروعية العدول، من حيث الجواز أو المنع، والثاني : الأثر المترتب على العدول إذا وقع.

1 ـ مشروعية العدول؟

أ. في الفقه

بناءً على ما بيّنه التكييف والتأصيل الفقهي للخطبة، لا يمكن أن يتصور القول بمنع العدول، فهو حق كامل لكلٍّ من طرفي الخطبة، حتى وإن تمّت وتحققت، وتمّ قبض المهر، كلاً أو بعضاً، فجواز الحيد عن الخطبة محلّ اتفاق ووفاق عند حملة الشريعة، فليس لأحد أن يحمل أيّاً من الخاطبين على المضي في طريق الخطبة والدخول في العقد، إن كان هذا

الخاطب يميل إلى التخلي.

هذا، والتعليل والتدليل لهذا الحكم، هو ما قد سلف بيانه في التأصيل وفلسفته الأصولية وأبعاده المقاصدية، وبالأخص ما يتصل بحرية الاختيار الكاملة في التعاقد والالتزام، ففقه الإسلام على التحقيق في أرجح الاجتهادات فيه ـ وتأسيساً على ما سلف ـ لا يجيز أيّ لون من ألوان الإكراه، للفتى أو للفتاة، على تزويج أيٍّ منهما بمن لم يره، ولم يكن على بينة من أمره، أو لم يرض به، لما لذلك من أثر قوي متوقع في نقض عرى الزوجية التي من المفروض أن تتأكد وتقوى وتستمر، تحقيقاً لمقاصدها الاجتماعية والإنسانية(1).

ب ـ في القانون

المشرع الليبي أعلن موقفه بوضوح وصراحة في [م1 / ب] بقوله : « يحقّ لكلّ من الخاطبين العدول عن الخطبة »، والنظر في هذا كما يلي :

1 ـ هو بهذا موافق على ما عند فقهاء الإسلام وعامل به، اعتماداً وبناءً على موقفه في « التكييف والتأصيل ».

2 ـ قوله « يحق » يدل على أن الخاطب إذا عدل عن الخطبة، فإنما هو يمارس حقاً ثابتاً له، فهذه اللفظة لا تدل على أنه يفعل ما هو مباح بالعموم، بل ما هو من خصوصياته المحميّة لذاتها.

3 ـ حق العدول غير مؤقت، فلكلّ من طرفي الخطبة استعماله متى شاء، ما لم يبرم عقد الزواج.

4 ـ والحكمة لهذا الموقف جلية، خلاصتها تجنّب الجبر والإكراه في أخطر عقد يمسّ شخصية المرء، كرامة وحياة، فليس للقضاء سلطان الإكراه على هذا العقد المتفرِّد في خطورته(2).

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني 6 / 607 ـ 608. مجموعة قدري باشا وشرحها، المادة الرابعة. العلامة الدريني، بحوث مقارنة في الفقه وأصوله 2 / 515. د. عبدالكريم زيدان، المفصّل 6 / 73 ـ 74. د. عمر الأشقر، أحكام الزواج، ص69.

(2) راجع : المستشار محمد الهوني، قانون الزواج والطلاق، ص 9. د. الجليدي، أحكام الأسرة مقارنة بالقانون الليبي 1 / 46 ـ 47. د. العالم، الزواج في القانون الليبي، ص 34 ـ 36. د. أحمد الغندور،

2. آثار العدول :

هذا هو المعنى الثاني من معنيي «حكم العدول»، ويقصد بهذا المعنى ما يترتب من المسؤولية الشرعية القضائية على الخاطب الذي تخلّى وعدل عن الاستمرار في الخطبة، وفي الحقيقة أن هذه المسألة لم يعرض لها تراثنا الفقهي الضخم في مذاهبه ومدارسه المتبوعة، والسبب في ذلك لا يخفى على يافع نجيب فضلاً عن باحث لبيب أو مثقّف أريب. . !!

ثالثاً : العدول في أدبياتنا الفقهية

1 ـ في الأدبيّات التراثية :

يقصد بالأدبيات الفقهية في هذا المقام، الكتابات التي تناولت هذا الموضوع من أيٍّ من جوانبه، سواء أسبابه أم أحواله أم درجة انتشاره، هل يشكِّل ظاهرة أم أنه مجرد سلوكات فردية محدودة؟ وما موقف الناس تجاهه؟ أيظهرون الشكوى والاستنكار، هل يتحاورون ويتناقشون حوله؟ هل هناك تحركات وإجراءات عملية لمواجهة هذا الأمر «الظاهرة»؟ هل لأهل الفكر والحل والرأي رأي؟ وأين التشريع والقانون والقضاء؟ وأين علماء الاجتماع والتربية والنفس؟! إلى غير ذلك من متعلقات وجوانب هذا الموضوع.

هذا الموضوع «الأمر» ـ آثار العدول عن الخطبة والمسؤوليات المترتبة للأضرار الناجمة ـ لم يعرض له فقهاؤنا السالفون في مذاهبنا المعروفة، والعلة في ذلك جليةٌ، كما أحسب، وهي أن الخطبة عند أسلافنا ـ حتى غير البعيدين منهم ـ تحقَّق فيها مواصفات «الخطبة الناجحة»، التي سبق بيانها إجمالاً كلياً.

فمن كان يريد الزواج بعد أن يفكّر ويقدّر، يأخذ بالبحث والتعرف الذي سمّيناه «التبصّر والتخيّر»، فإذا ما استقر فكره واطمأنت نفسه وتأكد من عزيمته، أفصح عن رغبته في من يرنو إليها ويرغب أن تشاركه الحياة.

الأحوال الشخصية مقارنة بالقانون الكويتي، ص 52 ـ 53. مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد، ص 46.

وفي المقابل الطرف المقابـل «المرغـوب فيهـا» تفكـر وتقـدّر إلى أن يستقر الرأي لديها فتعلم وليَّها بأن يتقدم ذاك الملتمس ويخطب، فما أن يعلـن ويبدي رغبته لأهلها وفق مجريات العرف والعادة، حتى يتمّ الـزواج والزفـاف خلال أيام قليلة غالباً.

هذا ما كان يجري ويـتمّ، وكـان يرافقـه تربيـة وأدب في الـدين، وفهـم ووعي للحياة. . فمن أين سيأتي التراجع والعدول؟! ولا شكّ أن حـالات مـن العدول حدثت، لكنها نادرة، ثم إن هذه «العدولات» أكثرها كـان يـتم بهـدوء وتفاهم، فلا أضرار ولا مطالبات قضـائية أو تعويضـات. . ؟! وعليـه فمـا مـن داع ولا حاجة ليتناول الفقهاء المسؤولية المترتبة على العـدول، فالفقـه يعمـل في المعاش والواقع، والقضاء يعمل حيث النزاع والخصومة.

2 ـ في الأدبيات المعاصرة :

وإذا جئنـا إلى زمننـا وكتاباتـه، فسـنجد الكـثير منهـا تنـاول مسـألة «العدول»، بل هناك كتب وبحوث خاصـة بهـذه القضـية، فمـا مـن كتـاب في موضـوع الـزواج تحـت أيّ عنـوان، إلا عـرض لهـذه «المسـألة القضـية»، والمراجع التي يشير إليها هذا البحث شـاهد ودليـل، فمـا السّـر. . ؟! الجـواب قطعاً يفهم مما قيل عن الأدبيات التراثية، من بـاب مفهـوم المخالفـة، فبضـدِّها تتبيّن الأشياء.

العدول عن الخطبة في واقع حياتنا يمثِّل ظاهرة، تكاد تصـل حـدّاً مـن الخطورة، ليس فقط لأن هذا الأمر يحدث، بل لأنه يحوَّل إلى معركـة وصـراع من الكيد والافتراء إلى أن يصل القضاء، ويا ليت له من قضاء!!

لذلك كان بدهياً أن تعجّ أدبياتنـا المعاصـرة، والفقهيـة والقانونيـة منهـا، بمسائل «العدول»، لاسيما ما يترتب عليه من مطالبات ماليـة قضـائية، وهـل لها أساس شرعي فقهي؟ وما تكييفها وتأصيلها؟ و. . و. . !؟

رابعاً : النظريات الفقهيّة في آثار العدول

أما وأنها مسألة مستجدّة لا نصّ خاصـاً فيهـا، ولـيس لهـا نظـير تقـاس عليه، كان طبيعياً أن تختلف الرؤى وتتعاكس الاتجاهات فيها، فكـان للفقهـاء

المعاصرين ثلاث وجهات «نظريات» كما يلي :

النظرية الأولى :

لكلّ من طرفي الخطبة أن يفسخها في الوقت الذي يشاء، ولا مسؤولية عليه إطلاقاً. . وممّن يرى هذا، الشيخ المفتي محمّد بخيت المطيعي، والفقيه د. عبد الكريم زيدان، والشيخ د. عمر الأشقر.

النظرية الثانية :

حقّ العدول مجرداً، لا تترتب عليه مسؤولية، غير أنه إذا صاحب هذا العدول أفعال أخرى ضارة نتيجة التغرير من «العادل»، نشأت المسؤولية والتعويض عن هذا الفعل الضار المقارن للعدول، وذلك كأن أغراها بالاستقالة من وظيفتها بعد أن أكد لها أنه مقدم على الزواج بها، وإن تأخره عن إبرام العقد إنما كان لأسباب مالية، أو حثها على شراء جهاز البيت، وزين لها ذلك، بعد أن طمأنها على إبرام العقد، أو جاء بأقوال مختلفة ليبرر عدوله، ممّا يمسّ سمعتها، ولم تثبت، فأضر بها ضرراً أدبياً بليغاً.

وبهذا الرأي يقول الأكثر من فقهاء الشريعة والقانون، ومنهم العلامة أبو زهرة، والسنهوري، والزحيلي، وغيرهم.

النظرية الثالثة :

العدول إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر ـ ولو مجرّداً عمّا يلابسه من أفعال ضارة ـ يوجب المسؤولية والتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عنه.

وأستاذنا الدكتور الدريني يتزعم هذا الرأي، ولعلّ ممن يقول بهذا الشيخ محمود شلتوت، والشيخ مصطفى السباعي(1).

---

(1) حول الوجهات الفقهية راجع : عبدالكريم زيدان، المفصّل 6 / 76 ـ 78. محمّد الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد 3 / 64 ـ 65. الدريني، بحوث مقارنة في الفقه وأصوله 2 / 520 ـ 521. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 37 ـ 38. السنهوري، الوسيط ــ مصادر الالتزام، الفقرة 550. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 9 / 6512. عمر الأشقر، أحكام الزواج، ص 75 ـ 76. أحمد الغندور، الأحوال الشخصية مقارنة بالقانون الكويتي، ص56 ـ 57. عبدالسلام العالم، الزواج في

خامساً : تأصيل الوجهات فقهياً

أعني بالتأصيل للوجهات آنفة الذكر، بيان الأساس الذي انطلقت منه كلّ نظرية وبنت عليه رأيها، وهو ما قد يسمى «التعليل والتدليل»، وذلك كي يتسنى فهمها، ومن ثم إمكانية الموازنة فيما بينها في ضوء أهداف التشريع ومقاصده، بغية الوصول إلى الأوفق والأليق.

فالوجهة الأولى؛ ينطلق القائلون بها من التعليلات التالية :

1 ـ الشارع جعل «العدول» حقاً شخصياً تقديرياً لكلّ منهما، ولا سلطان للقضاء عليه، ذلك لأن الزواج من أخص شؤون المرء، فينبغي أن تترك له الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام، إذ هو أدرى بمصالحه الخاصة في هذا العقد الخطير، وينبغي أن يكون لميول النفس مدخل في العدول.

2 ـ كلا طرفي الخطبة، يعلم مسبقاً أن «حق العدول» مقرر له شرعاً، فكان لزاماً عليه أن يتوقع العدول من جانب الطرف الآخر في كلّ وقت، فلا يعتبر وقوعه مفاجأة له، وليس فيه اعتداء على حق أحد، وإذا كان الأمر كذلك، فينبغي أن يتريث حتى تتبين له جلية الأمر، ولا يتسرع في شراء جهاز البيت مثلاً، أو الاستقالة من الوظيفة، للتفرغ لشؤون الأسرة، قبل أن يبت في أمر العقد، لأن هذا تهور أو تقصير في حق النفس، وعلى المقصر تقع تبعة تقصيره، فما يصيبه من ضرر إنما كان بسبب منه، اغتراراً أو طيشاً، وليس منشأه العدول.

3 ـ من مقرَّرات قواعد الفقه ومبادئه أن «الجواز الشرعي ينافي الضمان» أيْ أن من يمارس حقاً مشروعاً له، أو إباحة، لا يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من ضرر، وإنما تنشأ المسؤولية عن الاعتداء، والخاطب لا يعتبر معتدياً إذا استعمل حقه في العدول.

4 ـ القول بالتعويض فيه إكراه على الزواج، وهذا أمر غير مأمون

القانون الليبي، ص 38 ـ 39. سعيد محمّد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج مقارنة بالقانون الليبي 1 / 50 ـ 54.

العواقب على الحياة الزوجية والأسرية، وهو ممّا ينافي الحكمة والمقاصد.

5 ـ القول بالتعويض يزيد النزاع والشقاق، وهذا أكثر ضرراً من «العدول»، والقاعدة تقرر أنه «يتحمل أقل الضررين»، وسداً للذريعة(1).

والوجهة الثانية: يصدر أصحابها عن التعليلات الثلاثة الأُول نفسها للوجهة الأولى، بخصوص العدول المجرد، لكنهم يجعلون قيداً وشرطاً، وهو ألا يصاحب العدول ضرر ناتج عن تغرير، فهذا مخالفة تستوجب المسؤولية التقصيرية، بدليل قاعدة «الضرر يزال»، وبناء على أنه «**لا ضرر ولا ضرار**»، فالتغرير يوجب الضمان(2).

أمّا الوجهة الثالثة: فمنطلقها ومناط فكرها يتمثل في التعليلات التالية :

1 ـ مفاهيم التشريع الكلية ومقاصده تدلّ على أنه ليس في الإسلام حق مطلق، يكون لصاحبه حرية التصرف كما يشاء، دونما مراعاة لحقّ غيره.

2 ـ الحكمة في تقرير الحقوق ـ بناء على أن الشريعة مقاصدية ـ تقضي بأن لكل حقٍّ غاية وهدفاً منصوباً، فيجب على المرء صاحب الحق أن يقصد هذه الغاية عند ممارسته حقَّه، فقصد المكلف يجب أن يكون موافقا لقصد الشارع من التشريع، كما يقرر الشاطبي(3).

3 ـ وتأسيساً على ما تقدم فإنّ الشريعة لا تحمي حقاً إلا بقدر ما يلتزم صاحبه بالغرض الذي شرع من أجله، وتظلّ حمايتها للحقّ مبسوطة ما دام صاحبه يستعمله على الوجه الذي من شأنه أن يحقق غايته، لا ينحرف عنها، وإلا كان عابثاً، والعبث غير جائز فيستوجب المساءلة إن نجم ضرر. .

فالشارع قرّر لكلا الخاطبين حقَّ «العدول» لمقصد يتمثّل في ترسيخ حرية الاختيار في تقرير التزام يمسُّ المعاش والشؤون الشخصية للفرد مدى حياته. . إنه الزواج، فثبوت هذاً الحقّ لا يسوّغ استعماله بصورة ضارة، بباعث

---

(1) راجع وانظر : أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 37. عبدالكريم زيدان، المفصل 6 / 78. د. أحمد الغندور، الأحوال الشخصية، ص 56. د. الدريني، بحوث مقارنة 2 / 520. د. سعيد الجليدي، أحكام الأسرة 1 / 50.

(2) المراجع السابقة نفسها. والسنهوري، مصادر الالتزام 1 / 937 ـ 940.

(3) الموافقات في أصول الشريعة (بشرح الشيخ عبدالله دراز. المكتبة التجارية الكبرى) 2 / 385.

غير مشروع أو قصد سيء تحت شعار الحقّ. لأن الحق لم يشرع ابتداءً ليتخذ وسيلة للإضرار، وإنما شرع لمنفعة ومصلحة معقولة اجتماعياً وإنسانياً(1).

وعلى هذا، فإن العدول ـ إذا كان معيباً في باعثه، أو نتيجته ومآله ـ يوجب المسؤولية إذا لحق بالطرف الآخر ضرر محقّق، مادي أو أدبيّ.

هذا، وكلٌّ من الباعث غير المشروع، أو النتيجة الضرريّة اللازمة أو اللاحقة بالغير من جرّاء العدول، ليس هو الغاية التي شرع من أجلها حق العدول، فهو إذن تعسّف وانحراف عنها، وهذا هو منشأ المسؤولية والحكم بالتعويض(2). . كلّ هذا ما لم يكن هناك أسباب معقولة تسوِّغ هذا العدول، فتسقط المسؤولية حينئذ، ولو وقع الضرر، لأن هذه المسوغات المعقولة، تنفي صفة التعسف عن العدول، وبانتفاء صفة التعسف، تنتفي المسؤولية، لأنه علتها، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

وكمثال موضِّح؛ فمن سافر إلى بلد أجنبي للدراسة أو العمل، ومكث عدة سنوات التقى خلالها بأخرى أجنبية، من ذلك البلد وتزوج بها، وفسخ خطبة الأولى ولم يكن قد صدر منه أفعال ضارة من التغرير، أو قصدِ الإضرار بها، ولكنه بتصرفه على هذا الوجه قد يكون فوّت عليها الفرصة لتقدم الخطّاب إليها، إذ ربما تقدّمت في السِّن، أو أثيرت حولها الشكوك من جراء هذا العدول، بعد فترة غير قصيرة، حتى إذا وقع هذا، اتجهت عليه

---

(1) للاستزادة حول طبيعة الحق ووظيفته وغايته انظر : الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص5. وبحوث في الفكر المعاصر 1 / 52.

(2) حول التعسف مفهوماً ونظرية وقواعد وتطبيقاً يمكن الرجوع إلى كتاب «نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون» وكتاب «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» وكلاهما للأصولي المقاصدي أ. د. محمّد فتحي الدريني. ومفهوم التعسف بإيجاز واقتضاب شديد «التعسف أمر عارض على ممارسة الحق، ويكون التعسف إما من حيث «الباعث» غير المشروع، كالقصد السيئ، ونية الأضرار، وهذا هو «المعيار» الشخصي، وإما من حيث «النتيجة» اللازمة المترتبة على استعمال الحق، وهذا هو «المعيار الموضوعي» حيث ينظر إلى واقعة الضرر في ذاتها، بقطع النظر إلى البواعث والعوامل النفسية، فالحقوق لم تشرع أصلاً لهذه النتائج من الضرر الراجح الواقع في المجتمع، وأياً ما كان فالتعسف من فعل المكلف، لكن الشارع يواجه هذا العارض الطارئ من فعل المكلف الملابس لاستعمال الحق، بقواعد عامة لتدرأ آثار التعسف » الدريني، بحوث مقارنة 2 / 528 ـ 529 «الهامش».

المسؤولية عمّا أصابها من ضرر.

فالضرر هنا كان نتيجة حتمية لازمة للتأخر في فسخ الخطبة، ولو لم يكن يقصد إيذاءها، لكنه باستعماله حقه في ظرف غير مناسب أفضى ذلك إلى الإضرار بالطرف الآخر، بل لزم ووقع نتيجة حتمية لعدوله في مثل ذلك الظرف، ولو دون قصد منه. . أمّا لو أسرّ في نفسه هذا الإيذاء، ونهضت بذلك القرائن، كانت المسؤولية أوجب وألزم، لثبوت تعسفه في استعمال حقه من حيث الباعث(1).

سادساً : الموقف والرأي

1 ـ النظر الفاحص في النظريات الفقهية الثلاثة يقول إنها تلتقي في نقطة مركزيّة، وتنطلق منها، تلك النقطة الأم هي « الحقّ والمصلحة التي يمثلها »، وهذه مبعث وروح كلّ تشريع.

2 ـ الوجهة الأولى كأنما اتجه نظرها وتركَّز على ما يخوِّله الحقّ لصاحبه من سلطان التصرف الحرّ، وغلَّبوا هذا المعنى ـ وهو أساس في مفهوم الحقّ ـ على اعتبارات ومتعلقات أُخر هي أساسية أيضاً في مفهوم الحق وطبيعة وظيفته، التي هي غايته المتمثلة في المصلحة واقعاً عملياً، وهذه الوظيفة الغائيّة للحق هي بمنزلة الموجِّه الضابط لمسيرة الحق حين استعماله وممارسته. . وإلا صار الحق مجرد آلة ووسيلة صمّاء في يد مدعيه.

3 ـ تأييد الوجهة الأولى نفسَها بقاعدة « الجواز والضمان لا يجتمعان » يؤول إلى أن التشريع متناقض في ذاته، لأن هذه قاعدة، و« لا ضرر، والضرر يزال » قاعدة، فكيف يحكمون. . ؟ إنه ــ كما هو مقرّر قواعدياً وأصولياً ومقاصدياً ـ لكلّ قاعدة مسلك تسير فيه بموجِّهات وضوابط ومحدِّدات، بحيث لا يكون تصادم بين مقررات التشريع، ولا تخالف في أحكامه(2). .

---

(1) الوجهة الثالثة يمثلها بقوة فقيه الأصول المقاصدي د. الدريني، ولم أجد فيما وصلت إليه يداي في مسألة « العدول » من أبان عن القول الثالث ووضحه بتعليلاته، سواه من خلال كتابه الذي اعتمدت عليه ولخصت بتصرفي ما أتى به من تدليلات لوجهته. راجع د. الدريني، بحوث مقارنة في الفقه وأصوله 2 / 521 وبعدها.

(2) استعراض هذه القضية ليس هذا مكانه، ثم هي تكاد تكون مقرراً دراسياً تخصصياً، ولا ريب في أن

وتدليلاً سـريعاً لهـذا، فـإنّ «الجـواز. .» الـوارد في القاعـدة مشـروط بسـلامة المآل، بمعنى ألا ينتج عن استعماله ضرر(1).

4 ـ الوجهة الثانية تجاوزت ما وقعت فيه شقيقتها الأولى، فزاوجت بـين حرية ممارسـة الحـقّ ونشـوء الضـرر والمسـؤولية عنـه، فالمسـؤولية مناطهـا حصـول الضـرر ولـيس مجـرد اسـتعمال الحـق الثابـت «العـدول»، أي أن استعمال الحق مشروط بعدم الإضرار. . وهذا مسلك قويم بمنطق التشريع.

5 ـ لكـن هـذه الوجهـة الفقهيـة كـذلك، ركَّـزت نظرهـا علـى الضـرر المصاحب الناجم فعلاً عـن «العـدول»، فقـررت الضـمان بنـاء علـى أسـاس المسؤولية التقصيرية، إذ هذا تعـدٍ. بيـد أنهـا أغفلـت أو غـاب عنهـا، محـدِّد وضابط مهم خلال ممارسة الحـق، أيِّ حـق، ألا وهـو منـع الضـرر، قصـداً أو مآلاً، أياً كان منشؤه، ولو لم يوجد تغرير أو أفعـال ضـارة مسـتقلة مصـاحبة، وهذا هو التعسف في استعمال الحق، كمـن سـافر وتـزوج هنـاك وعـدل عـن خطيبته. .

6 ـ والوجهة الثالثة تتفق مع سابقتها فيما ذهبت إليـه، لكنهـا لا تكتفـي به أساساً للمسؤولية والتعويض القضائي ـ فكما أن شقيقتها الثانيـة نجـت مـن أحد قصوريّ الأولى، فكذلك هي تجـاوزت ذينـك القصـورين معـاً ـ فـزادت أساساً آخر للمساءلة والتعويض، هو المشار إليه في الفقرة الآنفة مباشرةً.

7 ـ وعليه؛ فإنّ الاتجاه الثالث ـ بما أتـى بـه مـن تـدليلات وتحلـيلات تتصل بروح التشريع من خلال أبعاده المقاصدية، وما توصل إلى تقريره مـن ثبوت الضمان على «العـادل عـن الخطبـة» بنـاء علـى أسـاس «التعسـف في استعمال الحق» ـ أعمق نظراً وأحكم رأياً، لتمسكه بالعدالة في أوسع معانيهـا وأدق تفصيلاتها، فالعدالـة هـي الترجمـان العملـيّ لمعنـى «الحـقّ ومفهومـه ووظيفته»، من خلال تحقيق المصلحة واقعاً.

الاطلاع الواعي على «أصول الفقه وقواعده والمقاصد» ـ وهـي مترابطـة متكاملـة ـ مـع شـيء مـن المراس، يزيد المرء تمكناً من فهم الفكر التشريعي وآلية التعامل مع قضاياه المستجدة.

(1) انظر : الشيخ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ط2. دار القلم، دمشق 1989م) ص449 وبعـدها. د. عبدالعزيز محمّد عزام، القواعد الفقهية (دار الحديث، القاهرة 1426هـ) ص507.

8 ـ ولعلّه ممّا يزيد القناعة والاطمئنان إلى الوجهة الأخيرة، أنها من خلال تعليلاتها حاولت الرّد على ما أتى به مانعو الضمان من تعليلات واستدلالات. . فالتعلل، مثلاً، بأن القول بالتعويض ذريعة إلى إكراه «العادل» على الزواج ممّن عدل عنها، يجاب عليه بأننا لا نقول للعادل : إمّا أن تعود إليها أو نحكم عليك، فأساس الحكم بالضمان ليس لإرجاعه للخطبة، وإنما لأنه انحرف بالحقّ الممنوح له عن جادته فناقض وظيفة الحقّ وغايته، ومن هنا جاء الضرر، وهو في حدّ ذاته ممنوع بصرف النظر عن سببه ومنشئه(1).

9 ـ خلاصة القول وجماع الكلام؛ أن مبدأ «**لا ضرر ولا ضرار**» يمثل أصلاً كلياً مهيمناً على سائر مقررات التشريع وأحكامه، ومنها الحقوق، وقد قامت عليه شواهد متكاثرة من الجزئيات والكليات(2).

10 ـ وأن الحقوق في الفلسفة التشريعية، سيّما الإسلام، هي واجبات قبل أن تكون حريات، فالمعنى الاجتماعي هو مناط مشروعية الحقّ والحرية، وهو ما يطلق عليه الشاطبي «جهة التعاون»(3)، ثم «إن إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبَّب، قصد ذلك المتسبِّب أم لا، لأنه لمّا جُعل مسبَّباً عنه في مجاري العادات، عدّ كأنه فاعل له مباشرة»(4).

وقفة. . : الإجماع المدَّعى!

سلفت الإشارة عند عرض الوجهة الأولى، أن من ذويها أستاذنا الدكتور عمر الأشقر، رعاه الله، وقد انفرد، كما أحسب، بقول تجدر الوقفة معه لما قد ينطوي عليه من خطورة، لا أظنه يقصد إليها، ذلك أنه وهو يسوق استدلالات مانعي التعويض والمساءلة، استدل بأن القول بالتعويض مخالف لإجماع

---

(1) الدريني، بحوث مقارنة 2 / 527 ـ 528.

(2) هذا المبدأ الكلي هو في أصله قول للرسول ﷺ أخرجه الإمام مالك في الموطأ، والحاكم في المستدرك وابن ماجة والبيهقي (السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 166)، وانظر حول هذه القاعدة : ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم (ط3. مصطفى البابي 1382هـ) ص 267. العلامة الزرقا، المدخل الفقهي العام 2 / 977 وبعدها. د. عبدالعزيز عزام، القواعد الفقهية، ص 127.

(3) الموافقات 3 / 121.

(4) المرجع نفسه 4 / 194 ـ 196.

منعقد من السالفين على عدم التعويض، فإذن لا عبرة به(1).

والنظر الفقهي الأصولي في هذه المقولة «الدعوى» إيجازاً، كما يلي :

1ـ الإجماع الحجّة أصولياً هو ما كان صريحاً ـ نطقاً قولاً ـ ثابتاً إلى المنسوب إليهم(2)، وهذا ما تفتقر إليه الدعوى.

2ـ وأيضاً لا وجود لما قد يقال : إنه إجماع سكوتي ـ إذ هذا يقتضي أن بعض المجتهدين تكلم وبلغت فتواه الآخرين وظلوا ساكتين ـ (3)، فلم يرد في أيّ مرجع فقهي عن أيّ فقيه من القرون الأولى أنه تكلم في «ضرر العدول عن الخطبة قضائياً».

3ـ فلم يبق إلا عدم الورود، وعد الورود لا يؤخذ منه حكم أصولياً وعقلاً. .، هذا إذا كان من جهة الشارع، فكيف إذا كان من جهة المجتهدين!؟.

4ـ ولقد تقدّم في البيان عن «العدول في تراثنا الفقهي» ما يفسِّر سبب عدم طرق فقهائنا الأُول مسألة الضرر والتعويض عنه، بما لا داعي إلى تكراره.

5ـ أمّا وجه الخطورة في استدلال شيخنا بدعوى الإجماع، فهو أنه من المتداول والشائع أنّ مخالفة الإجماع كفر، أو ضلالة على أقل تقدير(4)، وهذا قد يجرِّئ «الرّضع» في العلم على تضليل وتفسيق ذوي العلم، وهو ما لا يرضاه الشيخ نفسه، حفظه الله والجميع.

سابعاً : آثار العدول في القانون

تناول القانون الليبي حكم «العدول عن الخطبة» ـ الأثر المترتب ـ في مسألتين؛ أولاهما : الهبات والهدايا بين الخاطبين، وثانيتهما : الضرر المتسبِّب

---

(1) أ. د. عمر الأشقر، أحكام الزواج في الكتاب والسنة، ص 78.

(2) انظر مبحث الإجماع في كلّ المراجع الأصولية، مثلاً : أبو زيد الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه (ط1. دار الكتب العلمية، بيروت 1421هـ) ص 28 ـ 33. د. شعبان إسماعيل، تهذيب شرح الإسنوي على «منهاج الوصول للبيضاوي» (المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة) 2 / 332.

(3) المرجعان السابقان.

(4) في هذه المسألة انظر : إمام الحرمين الجويني، البرهان في أصول الفقه (تعليق صلاح عويضة. ط1. دار الكتب العلمية، بيروت 1418هـ)1 / 280.

فيه «العادل».

1. ما يتعلق بالهدايا تناوله المشرّع في [م1 / ج]، التي نصّها : «فإذا كان العدول لمقتضى فله أن يستردّ ما أهداه للآخر عيناً أو قيمة يوم القبض، ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذلك».

المشرع هنا يعالج ما قد يكون قدّمه أحد الخاطبين للآخر من هدايا، على ما اعتاده الناس توددّاً وتجمّلاً، وهذا من العادات الحسنة في الأصل، لكن إذا ما حصل «العدول» من أحدهما، وكان هذا «العادل» ـ وهو الرجل غالباً لاطراد العادة والعرف بذلك ـ أهدى متاعاً من حليّ أو لباس وغير ذلك، فهل له استردادها. . ؟

القانون اعتمد رأي الفقه المالكي الذي يميز بين ما إذا كان العدول من جهة الرجل، فلا يسترد ما قد قدمه، وبين ما إذا كان العدول من جهتها هي، فإنه يحق له استرداده عيناً في حالة بقائه ووجوده، أو قيمةً فيما لو استهلك بوجه ما، وهذا مقيد بما لم يكن شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك، فيتبع الشرط أو العرف عندئذ⁽¹⁾.

ولعلّ ما قرّره المالكية وتبناه القانون هو الأقرب إلى العدالة، ممّا لو قيل بالمنع تماماً كما عند الحنابلة، أو الجواز مطلقاً كما يقول الشافعية، أما عند الحنفية فيرجع في الهدية إن كانت قائمة⁽²⁾.

وطبعاً، فإنّ عبء الإثبات عند النزاع، سيقع على طالب استرجاع الهدية، بأنّ سبب العدول راجع إلى الطرف الآخر.

2. وأما ما يتعلق بالضرر الناجم عن «العدول»، فقد أوردته [م1 / د]، حيث نصّت : «إذا سبَّب العدول عن الخطبة ضرراً تحمّل المتسبِّب فيه

---

(1) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 2 / 219. مدونة الفقه المالكي وأدلته 2 / 504. الفقه المالكي في ثوبه الجديد 3 / 64. سعيد الجليدي، أحكام الأسرة 1 / 47 ـ 48. عبد السلام العالم، الزواج والطلاق في القانون الليبي، ص 36 ـ 37. مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحّد، «م4» ص48.

(2) حول أقوال الفقهاء في مسألة الهدايا راجع : المغني 5 / 621. الدر المختار 3 / 153. المفصّل في أحكام المرأة 6 / 74 ـ 76. الأشقر، أحكام الزواج، ص 72 ـ 74.

التعويض عنه»، فالقانون هنا يقرّر بوضوح، أن «العدول عن الخطبة» يجوز أن يكون سبباً للضمان والتعويض قضائياً، وذلك فيما لو نتج ضرر عن «العدول» ولحق بأحد طرفي الخطبة، وهنا تكون المسؤولية بتحمل الضمان والتعويض على عاتق المتسبِّب في إحداث الضرر.

والقانون بهذا الحكم الذي يقرره يكون قد تبنّى النظرية القائلة بالضمان، مع أن «العدول» حق ثابت «للعادل». . ولكن النص القانوني بصياغته المطلقة ـ إذا سبب العدول ضرراً ـ يفيد التعميم والإطلاق، حيث لم يبين هل الضرر الموجِب للتعويض هو الضرر المقارن للعدول بسبب التغرير، على ما ذكره فقهاء الوجهة الثانية، أي أنه تعويض أساسه المسؤولية التقصيرية، لأن التغرير تعدٍ وهو غير مشروع. ،. أو أن الضرر يوجب التعويض، وإن لم يكن هناك تغرير من «العادل»، على ما ذهب إليه فقهاء الوجهة الثالثة، بناء على أساس «التعسف في استعمال الحق». . ؟

فالضرر المتسبَّب عن العدول، ينطبق عليه تأصيل كلا الوجهتين القائلتين بالتعويض، وإذا تمّ فهم النص على هذه الصورة يكون المشرع قاصداً هذا التعميم، ممّا يعطي سعة وشمولاً في العدالة.

لكن، يبدو أن النص فهم على الأساس الفقهي للوجهة الثانية، لأنه بالرجوع إلى شرّاح القانون 10 / 1984م. نجدهم يذكرون ويمثلون بما أورده أصحاب هذه الوجهة، ولا يأتون على ذكر الوجهة الثالثة وأساسها الفقهي(1).

وختاماً نسأل : فمثلاً؛ لو أن خاطباً عدل عن الخطبة وقد مر عليها عدة سنوات، ولم تكن المخطوبة استقالت من عملها، ولم تشتر أثاثاً أو ملابس خاصة بالعرس وحليّاً، لكن هذا «العدول» أساء في نظرة الناس إليها، وأحجم أن يتقدم إليها خاطب. . فهل لها أن تقاضيه، وهل سيحكم القضاء بالضرر. . ؟! أم أن ما فعله لا ينافي الحق والعدالة. . ؟!

---

(1) انظر مثلاً من شراح قانون الزواج والطلاق الليبي : د. سعيد محمّد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق 1 / 50 ـ 54. د. عبدالسلام العالم، الزواج والطلاق في القانون الليبي، ص 38 ــ 39. المستشار محمّد الهوني، قانون الزواج والطلاق، ص 10.

حقـاً. . إنها إشكاليـة!!

الخاتمـة

أولاً : خلاصة التأصيل الفقهي للعدول

1ـ الفقه الإسلامي بمناهجه يمثّل ثروة تشريعية من الوجهات والنظريات والمبادئ. . ممّا يضفي عليه الرسوخ والإحكام، والمُكنة في مواجهة المستجدات والتعامل مع الطارئات ببصيرة مدركة. . وهذا البحث بصحبة بحوث الندوة جميعاً، مصداق على ذلك، فموضوع «الخطبة» له مكانته في أدبياتنا الفقهية ماضياً وحاضراً، سواء فيما يتصل بتشريعها وما تمثله، وما طبيعتها وتكييفها، وعوامل قوّتها وإفضائها إلى غايتها الكبرى، أم فيما يتصل بإخفاقها والحيد عنها وما يترتب عليه من آثار وأحكام قانونية قضائية.

2ـ وقد كان من مستجدّات «الخطبة» الضرر اللاحق بأحد الخاطبين حالة عدول الآخر عن المضي فيها، على أيِّ أساس فقهي ينظر إلى هذا الضرر، وهل يرتِّب مسؤولية قضائية بالتعويض. . ؟ وما التأصيل «التعليل والأبعاد» لهذا. . ؟

3ـ لقد أفصح البحث عن نظريات فقهية ثلاثة قام ذووها بالاجتهاد في معالجة مسألة «ضمان ضرر العدول» ـ إذ هي خلية عن نصّ نقلي يخصّها، وعن نظير يماثلها فتلحق به ـ فكان لكلّ منها أساس وتكييف استلهمته من المبادئ العامة والمفاهيم الكلية والأبعاد المقاصدية للتشريع الإسلامي. . لذلك كان غير مستبعد ولا مستغرب أنها تتفق في جانب وتفترق في جوانب.

4ـ حيث ثلاثتها انطلق من مبدأ الحق ومفهومه :

أـ فالنظرية الأُولى؛ أخذت «بإطلاق الحق أو بمطلق الحق» وليس «الحق بإطلاق أو الحق بالمطلق»، فكان قرارها أن لا مسؤولية بالتعويض.

ب ـ والنظرية الثانية؛ انتبهت إلى أن التأسيس على «مطلق الحق» فيه قصور ولا يحقق العدالة بالدرجة المقبولة، فسعت للوصول إلى «الحق المطلق» فنالت شطره، حيث قضت بترتّب التعويض على أساس أن «العدول

المصاحَب بالتغرير ينتج ضرراً واقعاً» تعدٍ، لأن التغرير ممنوع شرعاً، وهذا تحكمه «المسؤولية التقصيرية».

ج ـ أمّا الثالثة؛ فانتبهت زيادة على الثانية ـ إلى أمر ووجه من الضرر ـ فاتها أو غاب عنها، وهو أن «العادل عن الخطبة» قد لا يأتي بفعل ممنوع بالأصل كالتغرير، ولا يكون سيء النية والقصد، ومن ثم لن يكون هناك ضرر واقع فعلاً حين العدول، لكنّ المآل لهذا العدول ـ في الظرف الذي جاء فيه ـ سيولّد ضرراً مادياً أو معنوياً اجتماعياً وإنسانياً للمخطوبة. . ! وهذا ما لا يمكن معالجته وفق النظرية الثانية فضلاً عن الأولى، وهي حالة ظاهرة في منافاة العدالة. . !؟ فلزم لتحقيق العدالة كملاً دون اجتزاء، أن يكون الأساس الفقهي للنظر في «ضرر العدول» هو «التعسف في استعمال الحق»، لأنه مقرر أن «المآلات» معتبرة في التكييف ومن ثم في التكليف، على ما بسطه محققو الفكر التشريعي، كالشاطبي. . وبهذا تكون العدالة موضوعية لا ظرفية ذاتية.

5 ــ هذا، وفي الحقيقة، أن العدول عن الخطبة، يتعلق به دليلان : أحدهما خاص جزئي، والآخر عام كليّ.

فالخاص : هو ما ثبت في «تأصيل الخطبة وتكييفها»، من أن «العدول» مباح، لأنه استعمال لحق شخصي تقديري، أساسه طبيعة الخطبة ذاتها، بوضع الشارع، وهذا الحق لا يمسّ حقاً لأحد.

وأما العام : فهو المبدأ الكليّ الباسط هيمنته على التشريع جميعه بلا استثناء، إنه قوله ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**»، فهو ضابط ومقيد للأحكام والحقوق، فهي ما شرعت إلا للمصلحة، لا للإفساد والضرر، فإذا وجد ضرر وجبت المسؤولية، بغض النظر عن منشأ الضرر، أكان فعلاً ممنوعا في الأصل، أم فعلاً مشروعاً بموجب أحد الحقوق أو إحدى الحريات، ومسألتنا من هذا النوع الأخير.

6 ـ فممّا لا يجوز الغفلة عنه البتة، أنْ ليس في التشريع الإسلامي حق غير مقيد، فسائر الحقوق تخضع لضوابط ومحدِّدات وموجِّهات، ذلك أنها مغيّاة بمصالح مجتمعيّة، فوجب على المكلف وهو يمارس حقوقه أن

يستحضر غاية الحق ومقصده حتى لا ينحرف ويقع الضرر، وإن دون قصد منه، فمنع وقوع الضرر مطمح للشارع، وبالأولى منع إيقاع الضرر.

7 ــ ومعلوم أصولياً أن إعمال الدليلين مقدَّم على أحدهما، لأن التشريع لا يتجزّأ، ولا تخالف فيه بين الجزئي والكلي، ولهذا بعده المقاصدي.

ولعلّ هذا يكشف عن سبب القصور أو الخلل في بحث المسائل والاجتهاد فيها ـ ومنها مسألة «العدول» ــ ألا وهو «الإعمال والإهمال» أعني أخذ بعض أدلة المسألة وترك بعضها، مع أنه يمكن الأخذ بها جميعاً.

هذا، وإذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع لكلّ إنسان، عدلاً، فإن الإلزام بالتعويض بالنسبة إلى من ألحق ضرراً بغيره تعسفاً، مما يقتضيه العدل أيضاً، وكلاهما واجب الإنفاذ. .، وهذا ـ الإعمال والإهمال ـ ممّا يؤخذ على النظريتين الأوليين.

وهكذا يثبت أن تأصيلَ حكم «ضرر العدول عن الخطبة» على أساس التعسف في استعمال الحق، وإيجابَ التعويض عنه، لم يؤثر على مبدأ «حرية العدول» أو مبدأ «الحرية في الزواج».

ثانياً : توصيات

بناء على ما سلف، فإن البحث يرجو أن يقدّم توصيتين؛ عامة وخاصة :

1ــ فالعامة؛ ضرورة إجراء مراجعة «تقييمية تقويمية» شاملة لتشريعات وقوانين الأسرة والأحوال الشخصية السارية، على ضوء المستجدات المجتمعية بحكم الحراك الحياتي وما ينتج عنه من تداخل وتبادل، وأيضاً على ضوء التجربة العملية التي يمر بها القضاء من خلال المشاكل والقضايا المعروضة عليه، وآليات تعامله معها بموجب نصوص القانون، ومدى استجابتها وشمولها لما يعرض أمامه.

2ـ والخاصّة، في ضوء ما توصل إليه البحث، أن يتبنى أهل الفقه والقانون نظرية التعسف أساساً في مواجهة «الضرر» في كافة المجالات

المدنية والمعاملية عموماً، وخصوصاً في « حكم العدول عن الخطبة » لسعة هذا الأساس ومكنته من تحقيق العدالة كملاً دون اجتزاء، على ما ثبت بالتحليل والتعليل، ممّا لم يتوفر للنظريات الأُخر.

وعلى الله قصد السبيل

مظانّ البحث

أولاً : السنة النبوية

1) جامع الأصول. ابن الأثير. (تحقيق شعيب الأرناؤوط). مكتبة الحلواني 1389هـ.
2) جامع العلوم والحكم. ابن رجب الحنبلي. ط3. مصطفى البابي 1382هـ.
3) سنن الترمذي. الإمام الترمذي.
4) نيل الأوطار. الشوكاني. (بعناية محمّد سالم هاشم) دار الكتب العلمية، بيروت 1420هـ.

ثانياً : أصول الفقه وقواعده

1) الأشباه والنظائر. السيوطي. ط1. دار الكتب العلمية، بيروت 1419هـ / 1998م.
2) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله. د. محمّد فتحي الدريني. ط1. مؤسسة الرسالة، بيروت 1414هـ.
3) شرح القواعد الفقهية. الشيخ أحمد الزرقا. ط2. دار القلم، دمشق 1989م.
4) القواعد الفقهية. د. عبدالعزيز محمّد عزام. دار الحديث، القاهرة 1426هـ.
5) مقاصد الشريعة الإسلامية. العلامة الطاهر بن عاشور. ط2. دار السلام، القاهرة 1428هـ.
6) الموافقات في أصول الشريعة. الإمام الشاطبي (شرح الشيخ درّاز. المكتبة التجارية الكبرى).

ثالثاً : الفقه الإسلامي المذهبي

1) الشرح الكبير. الشيخ الدردير. (مع حاشية الدسوقي)
2) الفقه الإسلامي وأدلته. د. وهبة الزحيلي. ط4. دار الفكر، دمشق 1418هـ.
3) الفقه المالكي في ثوبه الجديد. د. محمد بشير الشقفة. ط2. دار القلم، دمشق 1422هـ.
4) المُجَلَّى في الفقه الحنبلي. د. محمّد الأشقر. ط1. دار القلم، دمشق

1419هـ / 1998م.

5) المدخل الفقهي العام. العلامة مصطفى الزرقا. ط1. مطبعة طربين، دمشق 1387هـ / 1968م.

6) مدونة الفقه المالكي وأدلته. د. الصادق الغرياني. ط1. مؤسسة الريان، بيروت 1423هـ.

7) المغني. ابن قدامة المقدسي. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

8) مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج. الخطيب الشربيني. دار الكتب العلمية، بيروت 1421هـ.

9) المفصّل في أحكام المرأة. د. عبدالكريم زيدان. ط2. مؤسسة الرسالة، بيروت 1420هـ.

10) المهذَّب في فقه الإمام الشافعي. الشيرازي. (تحقيق د. محمّد الزحيلي) ط1. دار القلم، دمشق 1417هـ / 1996م.

رابعاً : الأحوال الشخصية =الفقهية والقانونية+

1) أحكام الزواج في الكتاب والسنة. د. عمر الأشقر. ط3. دار النفائس، عمّان 1424هـ.

2) الأسرة : أحكام وأدلة. د. الصادق الغرياني. ط4. مكتبة ابن حمودة، زليتن 2004م.

3) الأحوال الشخصية. العلامة أبو زهرة. دار الفكر العربي، القاهرة.

4) أحكام الأسرة في الزواج والطلاق « مقارنة بالقانون الليبي ». د. سعيد محمّد الجليدي. ط2. مطابع عصر الجماهير، الخمس 1998م.

5) الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي « مقارنة بقانون الكويت ». د. أحمد الغندور. ط5. مكتبة الفلاح، الكويت 1427هـ.

6) الزواج والطلاق في القانون الليبي. د. عبدالسلام العالم. ط3. جامعة قاريونس، بنغازي1998م.

7) قانون الزواج والطلاق. المستشار محمّد مصطفى الهوني. مطابع الثورة، بنغازي.

خامساً : القانون

1) القانون « رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما » الليبي.

2) الوسيط « مصادر الالتزام ». العلامة عبد الرزاق السنهوري. ط3. منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت 1998م.

سادساً : معاجم اللغة

1) الصِّحاح. الجوهري. دار الكتب العلمية، بيروت 1420هـ.

2) لسان العرب. ابن منظور الإفريقي. دار صادر، بيروت 1992م.

3) المصباح المنير. الفيومي. ط1. دار الحديث، القاهرة 1421هـ.